



EXMO SR. DR. PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Ordinário nº 129 - RJ (2012/0010078-0)

KARLA CRISTINA AZEREDO VENANCIO DA COSTA E OUTROS, já qualificados na **AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS**, movida em face da **REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA**, em sede de **RECURSO ORDINÁRIO** em epígrafe, relativo à **AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS** oposta contra a **REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA**, vêm, respeitosamente, por seus advogados signatários, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, interpor o presente

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

que após devidamente autuado e processado, requer seja remetido ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para que com reexame da decisão proferida, seja dado provimento ao Agravo, determinando o regular processamento do recurso inadmitido.

Apresenta o Agravante em petição separada e anexa as suas razões de agravo.

Por fim, requer que todas as publicações sejam feitas em nome do Dr. Luiz Roberto Leven Siano, OAB/RJ 94.122.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2016.

LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO

OAB/RJ 94.122

FABIANA SIMÕES MARTINS

OAB/RJ 95.226

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recorrentes: Karla Cristina Azeredo Venancio da Costa e Outros

Recorrido: República Federal Da Alemanha

R A Z Õ E S D O A G R A V O**I - TEMPESTIVIDADE**

1 O presente recurso é tempestivo, considerando que a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça no dia 01/02/2016, segunda-feira. Assim, o prazo para interposição do Agravo em Recurso Extraordinário, que é de 10 dias, começou a fluir no dia 02/02/2016, terça-feira.

2 Com isso findar-se-á no dia 11/02/2016 (quinta-feira), razão pela qual afigura-se manifestamente tempestivo o presente agravo protocolado na data 05/02/2016.

II - MATÉRIA PREQUESTIONADA. SUBSIDIARIAMENTE, NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO PARA PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES, EM RESPEITO AOS ARTS. 5º XXXV E 93 IX DA CF/88

1 A Recorrente dedicou sua inicial, e seu Recurso Ordinário à discussão dos dispositivos constitucionais em exame. Não obstante, também interpôs Embargos de Declaração em face do v. Acórdão recorrido requerendo a devida

manifestação expressa a respeito das normas constitucionais violadas, quais sejam: os arts. 1º III, 3º, IV, 4º, caput, II, IV, V e 5º, XXXV e LIV, 133 da CF/88, conforme determinam às Súmulas 282 e 356 deste Excelso Tribunal.

2 O v. Acórdão recorrido, contudo, rejeitou os embargos por entender "Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do Código de Processo Civil"

3 Assim, sendo tais matérias discutidas desde a inicial, tem-se por preenchido e devidamente cumprido o requisito exigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, eis que a questão constitucional fora devidamente suscitada.

III - DO MÉRITO DO AGRAVO

III.1 - DA DECISÃO AGRAVADA

1 Como V.Ex.a verificará o Recurso Extraordinário é cabível nos termos do art. 102 III, "a" da Constituição Federal, uma vez que o acórdão recorrido contrariou dispositivos da Constituição Federal.

2 Todavia, decidiu o Superior Tribunal de Justiça inadmitir o Recurso Extraordinário, conforme abaixo transcrito:

(...)

c) NÃO ADMITO o recurso extraordinário no que se refere à alegada violação aos arts. 1.º, inciso III; 5.º, inciso

II; 3.º; inciso IV; 4.º, incisos II, IV e V; 109, inciso II; e 133, da Lei Maior.

(...)

3 Como veremos abaixo, o recurso deve ser recebido, não cabendo a sua inadmissão.

4 Desta forma, a vigorar a decisão ora sub censura, surge a imperiosidade do Agravo ora apresentado, na forma dos argumentos a seguir aduzidos.

**III.2 - DESACERTO DA DECISÃO DE NEGOU VIGÊNCIA/CONTRARIOU O
ARTIGO 133 DA CF/88 - INEXISTENTE DIREITO À INVOCÇÃO TÁCITA
DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. NECESSIDADE DESTA DEFESA SER
INVOCADA EXPRESSAMENTE ATRAVÉS DE ADVOGADO LEGALMENTE
CONSTITUÍDO**

1 Como se vê da decisão guerreada, em momento algum, veio a Recorrida, regularmente, em obediência ao art. 133 da CF/88, invocar a imunidade de jurisdição. Pelo contrário. Mais uma vez a Recorrida ficou-se inerte.

2 Ora, à medida que está sendo movido um processo contra a Recorrida, ainda que queira a mesma alegar em seu favor imunidade de jurisdição, **DEVE VIR AOS AUTOS E INVOCAR ESTA IMUNIDADE EM CONTESTAÇÃO PROTOCOLADA NO PRAZO LEGAL E DEVIDAMENTE REPRESENTADA POR ADVOGADO LEGALMENTE HABILITADO.**

3 Assim, o fato de a Ré não ter se apresentado nos autos da devida forma, já bastaria para o afastamento da imunidade de jurisdição que não pode ser decretada ex officio.

4 Não obstante, entendeu a decisão Recorrida que a mera manifestação do diplomata, sem representação do Estado através de advogado constituído e contestação, seria suficiente para evocação válida do princípio da imunidade, senão vejamos:

“Em primeiro grau de jurisdição, o processo foi extinto, sem julgamento de mérito, porquanto, em resposta à tentativa de citação da República Federal da Alemanha, por meio de sua missão diplomática no Brasil, foi comunicado ao Ministério das Relações Exteriores tratar-se de ato de império, contra o qual não tem a justiça brasileira nenhuma ingerência (fls. 416/421)

...

Nem se diga que há, na espécie, revelia, porquanto “o diplomata representa o Estado de origem junto à soberania local e para trato bilateral dos assuntos de Estado” (obra citada pág. 170), sendo certo que o documento transcrito é bastante para expressar e reafirmar a soberania do Estado estrangeiro **in casu.**”

5 Não obstante, determina o art. 133 da CF/88 ser o advogado indispensável à administração da justiça; assim, para haver evocação válida de qualquer matéria de defesa, inclusive possível imunidade de jurisdição, caberia à Recorrida constituir advogado em nosso país e fazê-lo em respeito ao devido processo legal.

6 Não reconhecendo tal necessidade, a decisão guerreada infringe frontalmente o art. 133 da CF/88 não merecendo outra sorte o presente recurso, senão a procedência, com a reforma da decisão para que reconheça a inexistência de arguição válida de imunidade de jurisdição por parte da Recorrida e consequente necessidade de anulação da sentença de primeiro grau para transcurso regular do processo.

III.3 - DESACERTO DA DECISÃO DE NEGOU VIGÊNCIA/CONTRARIOU OS ARTS. 1º, III, 3º, IV E 4º, II DA CF/88 E OS PRINCÍPIOS DE DIREITO INTERNACIONAL RECONHECIDOS NA CARTA E NO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE NUREMBERG E APROVADOS NAS NAÇÕES UNIDAS, DA QUAL O BRASIL É MEMBRO DESDE 24/10/1945 - INEXISTÊNCIA DE LEGÍTIMO ATO DE IMPÉRIO NA PRÁTICA DE CRIME DE GUERRA E CRIME CONTRA A HUMANIDADE JÁ JULGADOS E CONDENADOS POR TRIBUNAL INTERNACIONAL

1 Além da existência de previsão de repressão local nos Tratados de submissão da Alemanha, foi estabelecido também, pelas Forças Aliadas, conforme já demonstrado, Tribunal para proceder a repressão geral de tais crimes, além do próprio partido Nazista ter sido dissolvido e considerado ilegal.

2 Ora, considerando que o regime Nazista e suas organizações já foram, juntamente com seus líderes, julgados criminosos, não há, por conseguinte, como se defender que os atos praticados por esses líderes e organizações sob o manto do regime condenado, sejam legítimos "Atos de Império", como tristemente pretende a decisão recorrida assim ementada:

"DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA POR SUBMARINHO ALEMÃO. ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1 - A Republica Federal da Alemanha não se submete a jurisdição nacional para responder a ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de ofensiva militar, realizada durante a Segunda Guerra Mundial, em razão de a imunidade *acta jure imperii* ser absoluta e não comportar exceção.

2 - Agravo Regimental desprovido".

3 Data máxima vênia, entender que o assassinato de civis em mar territorial nacional pela Alemanha Nazista durante a II Guerra Mundial fora, inclusive, do palco da Guerra, caracteriza "legítimo Ato de Império" impassível de julgamento pelas cortes locais, é rasgar a história, negar o Direito Internacional, o Direito Humanista, a validade dos tratados das Forças Aliadas, a sentença do Tribunal de Nuremberg e os princípios de Direito Internacional aprovados pela ONU, sem falar no desrespeito às milhares de vítimas do Holocausto que, acompanhando o entendimento da decisão recorrida, nada mais seriam do que resultado da "legítima política estatal da Alemanha nazista".

4 Assim define a decisão recorrida a natureza dos atos da Alemanha Nazista:

"Como se vê, a República Federal da Alemanha, por sua representação diplomática no Brasil, reafirma, de modo expresso, a sua imunidade à jurisdição nacional, como Estado Soberano que é, não podendo, por isso mesmo, responder à presente demanda, pois o ato praticado foi uma ação militar em período de guerra, ato, portanto, de império que não se submete ao Poder Judiciário Nacional."

5 Assim define o Juiz Jackson, do Tribunal Internacional de Nuremberg, há mais de 60 anos, em Carta ao Presidente dos Estados Unidos da América¹, a natureza dos atos da Alemanha Nazista:

"5. Nós documentamos de fontes alemãs as agressões Nazistas, perseguições, atrocidades com tamanha autenticidade e detalhamento que não pode haver negação responsável destes crimes no futuro e nenhuma tradição de considerar mártires os líderes nazistas, pode nascer entre as pessoas informadas. Nenhuma história desta era pode ser intitulada de autoridade se falhar em levar em consideração os registros de Nuremberg. Enquanto um esforço foi feito por Goering e outros de se retratarem como "brilhantes patriotas", seus crimes admitidos de violência e vileza, de ganância e corrupção, não deixam terreno para futura admiração de seu caráter e sua sorte não deixa incentivo a imitação de seus exemplos."

¹ Vide nota 1.

6 O que se espera do sistema jurídico é que ele evolua e não regrida esquecendo-se de todas as vidas que foram ceifadas no caminho da evolução.

7 No caso de nossa Nação, é possível que o fato de não termos sido vítimas da ocupação nazista enfraqueça um pouco a nossa memória em relação às atrocidades cometidas.

8 Todavia, para as vítimas do CHANGRI-LA, esta barbárie custou-lhes a vida, em nosso território, que mesmo não sendo o palco da Guerra não deixou de ser covardemente atacado pela Recorrida, não em um Ato legítimo de Guerra, por não se tratarem de Militares em combate, mas em um ato de crime de Guerra e crime contra a Humanidade por se tratarem de civis, na prática de pesca de subsistência artesanal no mar de seu território nacional.

9 No caso em tela, mesmo sem sequer haver Lei que o permita, a decisão recorrida tenta afastar do Poder Judiciário a apreciação de lesão ao maior dos direitos, ao direito à vida.

10 A suposta razão de tal exclusão é a interpretação ultrapassada acerca de um princípio internacional, sequer positivado, de imunidade absoluta de jurisdição que já foi afastado há mais de 60 anos para o presente caso, considerando que o assassinato de civis no mar pela Alemanha Nazista já foi definido como crime de guerra e contra a humanidade, com impossibilidade de qualquer defesa de imunidade.

11 Não bastasse, nosso país já se comprometeu em 1950 a aplicar como princípio de Direito Internacional o julgamento e punição de crimes de guerra e contra a humanidade, **sem aceitação de qualquer defesa de imunidade por ato de Estado.**

12 É que as Nações Unidas, a qual o Brasil é membro desde 24/10/1945, adotou na segunda sessão da Comissão de Direito Internacional de 1950, os Princípios do Direito Internacional Reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e no Julgamento do Tribunal², quais sejam:

"Princípio I

Qualquer pessoa que cometa um ato que constitua crime sob a Lei Internacional é responsável pelo mesmo e sujeito a punição.

Princípio II

O fato de que a Lei Interna não impõe pena por um ato que constitua um crime sob a Lei Internacional não libera a pessoa que cometeu o ato da responsabilidade sob a Lei Internacional.

Princípio III

O fato de que uma pessoa que cometeu um ato que constitua um crime sob a Lei Internacional agindo como

² Vide nota 1.

Chefe de Estado ou Oficial de Governo Responsável não o libera da responsabilidade sob a Lei Internacional.

Princípio IV

O fato de que uma pessoa agiu obedecendo ordens de seu governo ou de um superior não a libera da responsabilidade sob a Lei Internacional, desde que fosse de fato possível uma escolha moral para ele.

Princípio V

Qualquer pessoa acusada de um crime sob Lei Internacional tem direito a um julgamento justo nos fatos e na Lei.

Princípio VI

Os crimes abaixo listados são passíveis de punição como crimes sob a Lei Internacional:

- (a) Crimes contra a Paz: (i) planejamento, preparação ou início de uma guerra de agressão ou guerra violando Tratados Internacionais, acordos ou garantias; (ii) participação de um plano comum ou conspiração para a realização de quaisquer dos atos mencionados no item (i).
- (b) **Crimes de Guerra:** violação das Leis ou Costumes de Guerra que incluíam mas não se limitam a, **assassinato**, maus tratos ou deportação para mão de obra escrava ou para qualquer outro propósito, **da**

população civil de ou em território ocupado, assassinato ou maus tratos a prisioneiros de guerra, a pessoas nos mares, matar reféns, saque de propriedades públicas ou privadas, destruição sem propósito de cidades, municípios ou vilas, ou devastação injustificada pela necessidade militar.

- (c) Crimes contra a Humanidade: assassinato, exterminação, escravidão, deportação e outros atos desumanos praticados contra qualquer população civil, ou perseguição com bases políticas, raciais ou religiosas, quando tais atos forem feitos ou tais perseguições acontecerem na execução de ou em conexão com qualquer crime contra a Paz ou qualquer crime de Guerra.

Princípio VII

Cumplicidade na execução de um crime contra a Paz, um crime de Guerra, ou um crime contra a Humanidade como mencionado no Princípio VI é um crime sob Lei Internacional.

13 A mesma Comissão, ao explicar tais princípios nos fundamentos de sua adoção, declarou em relação aos mesmos que³:

"Princípio I

(...) 99. A regra geral que fundamenta o princípio I é que a Lei Internacional pode impor deveres a indivíduos

³ Vide nota 1.

diretamente sem qualquer interposição da Lei interna. O que foi apurado no Tribunal foi definitivo na questão se as regras da Lei Internacional podem ser aplicadas aos indivíduos. "Que a Lei Internacional impõe deveres e responsabilidades tanto sobre os indivíduos quanto aos Estados.", disse o julgamento do Tribunal, "já foi há muito reconhecido".⁴

4 julgamento dos maiores criminosos de Guerra perante o Tribunal Militar Internacional, vol. I, Nuremberg, 1947, pág. 223.

Princípio III

(...) 103. Este princípio é baseado no artigo 7 da Carta do Tribunal de Nuremberg. De acordo com a Carta e o Julgamento, o fato de que um indivíduo agiu como Chefe de Estado ou Oficial de Governo Responsável não o libera da responsabilidade internacional. "O princípio da Lei Internacional que sob certas circunstâncias, protege os representantes de Estado" disse o Tribunal, "não pode ser aplicado a atos que são condenados como criminosos pela Lei Internacional. Os autores destes atos não podem se proteger atrás da sua posição oficial a fim de se livrarem da punição..."⁷. A mesma idéia também foi expressa na seguinte passagem do que foi apurado: "Aquele que violar as Leis de Guerra não pode obter imunidade enquanto agindo como Autoridade do Estado se o Estado ao autorizar ação se movimenta fora da sua competência sob a Lei Internacional."⁸

7 idem

8 idem

Princípio VI

(...) 119. O Tribunal enfatizou que antes dos últimos crimes de guerra serem definidos pelo artigo 6 (b) desta Carta, já tinham sido reconhecidos como crimes sob a Lei Internacional. O Tribunal declarava que tais crimes estavam cobertos pelas provisões específicas dos regulamentos anexos à Convenção de Haia de 1907 respeitando as Leis e costumes de guerra terrestre e da Convenção de Genebra de 1929 no tratamento à prisioneiros de Guerra. Após enumerar as mencionadas provisões, o Tribunal declarou: "Que a violação destas provisões constitui crime para o qual os indivíduos culpados eram passíveis de punição está muito bem definido para admitir ou argumentar."18,19

18 Idem, pág. 253

19 Durante esta discussão sobre o crime de matar reféns, a Comissão anotou o fato de que as Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, e mais especificamente o artigo 34 da Convenção, relativa a proteção de pessoas civis em tempo de guerra, proíbem fazer reféns.

14 Como se vê, a decisão recorrida mais do que contrariar um princípio internacional, contraria a determinação da ONU que tem o Brasil como parte.

15 Ou seja, o Judiciário brasileiro, ao aplicar a norma internacional contrariamente ao adotado pela ONU, está indo

de encontro ao que as 192 Nações que integram esta Organização, incluindo o Brasil (!) se comprometeram a adotar em defesa dos Direitos Humanos e da Humanidade.

16 Sendo os atos considerados legitimamente de império pela decisão recorrida, já definidos como crimes de guerra e contra a humanidade, de acordo com os princípios de Direito Internacional adotados pela ONU, cuja defesa não aceita imunidade de jurisdição, está caracterizada a afronta aos arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana), 3º, IV (não preconceito) e 4º, II (prevalência dos direitos humanos) da CF/88.

17 Assim, mister a reforma da decisão recorrida devendo ser afastada a imunidade de jurisdição por legítimo ato de império considerando que os atos da Recorrida discutidos nos autos (assassinato de civis em mar territorial brasileiro) já foram definidos expressamente como crimes de guerra e crimes contra a humanidade, não passíveis de qualquer imunidade, incluindo de jurisdição, significando, a decisão recorrida, afronta direta aos arts. 1º, III, 3º, IV E 4º, II da CF/88.

III.4 - EVOLUÇÃO DO PAPEL DO SER HUMANO DE OBJETO PARA SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PARA ATOS ATENTATÓRIOS AOS DIREITOS HUMANOS. PREPONDERÂNCIA DO ART. 4º, II SOBRE O ART. 4º, IV E V DA CF E APLICAÇÃO DO ART. 3º, IV DA CF.

1 Como demonstrado, não é novidade que a restritividade do princípio da Imunidade de Jurisdição é fato antigo na Europa e nos Estados Unidos, especialmente na segunda metade do

Século XX. Nesse sentido, em 1976, a Europa aprovou uma Convenção sobre Imunidade de Jurisdição, restringindo profundamente a regra costumeira do *par in parem non habet imperium*.

2 No mesmo ano, os Estados Unidos aprovaram sua lei sobre imunidade de jurisdição e o Reino Unido seguiu este caminho em 1978.

3 Em 1986, 10 anos após a entrada em vigor daqueles diplomas no mundo desenvolvido, o nosso STF, no entanto, ainda adotava a doutrina da imunidade absoluta. Somente com a promulgação de uma nova ordem constitucional e a prescrição expressa do art. 114 da Constituição da República sobre a relação de trabalho de indivíduos com entes de direito público externo, é que o STF mudou, deixando de extinguir as reclamações trabalhistas dirigidas - equivocadamente algumas vezes - às repartições consulares e embaixadas de Estados estrangeiros no Brasil.

4 Desta forma, é fato que a imunidade de jurisdição não é mais absoluta e, como consequência, a soberania do Estado também não é!

5 Ou seja, da prática forense das necessidades dos indivíduos, está vindo a reestruturação das relações internacionais e dos princípios que fundam a coexistência e a harmonia entre as nações.

6 ANTENOR MADRUGA⁴, em sua tese de doutorado⁵ lança o que chama "o novo Direito da Imunidade de Jurisdição", refletindo toda esta mudança de paradigma em torno do clássico princípio e propondo então o estudo do novo direito que cerca o tema.

7 Este novo olhar internacional sobre a imunidade de jurisdição está em perfeita consonância com os efeitos da globalização, que, entre vantagens e desvantagens, parece estar também globalizando um novo senso de humanidade.

8 Este senso de humanidade se iniciou exatamente com a análise dos horrores da II Guerra pelo Tribunal de Nuremberg e a adoção dos princípios de seu julgamento pela ONU, nos mesmos termos propostos nestes autos se desenvolve agora na questão de efetivar mecanismos de proteção do minimalismo humano a que se deve respeitar em qualquer parte do globo, por qualquer ator da comunidade internacional, o que inclui o próprio Estado, que perde em soberania diante da exigida prevalência dos direitos humanos.

9 Apesar dos ataques terroristas e da chamada "guerra ao terror", declarada pela maior potência mundial confundir os pilares da ordem mundial, ainda assim, parece perfeitamente perceptível existir interessante fenômeno de flexibilização do conceito de soberania, o que modifica as bases do Direito Internacional clássico que possuía o Estado como ator principal da Sociedade Internacional e a Pessoa Humana como mero objeto do Direito Internacional e que, assim, não foi capaz de evitar o massacre de civis pelo

⁴ ANTENOR PEREIRA MADRUGA FILHO. *A Renúncia à Imunidade de Jurisdição pelo Estado Brasileiro e o novo Direito da Imunidade de Jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁵ Op. cit. USP, Faculdade de Direito. Orientador: Professor JOÃO GRANDINO RODAS.

Estado Alemão na II Guerra Mundial.

10 Dentre outros, estão em concordância com a tese autoral de que a soberania dos Estados não deve ser mais tomada como absoluta diante de uma ordem pública internacional que prestigie os direitos humanos, os trabalhos de JACOB DOLINGER⁶, CELSO MELLO⁷, CANÇADO TRINIDADE⁸ e FLÁVIA PIOVESAN⁹, bem como as pesquisas científicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro¹⁰.

11 Neste contexto, é que, desde a II Guerra, não se pode mais aceitar a defesa de imunidade de jurisdição para o Estado ou seu representante que viole direitos humanos.

12 O fundamento teleológico estará no fato de que a defesa de imunidade de jurisdição só deve servir ao Estado que proteja os direitos humanos e não para os que os violente, pois outra finalidade não se pode mais admitir a um Estado, se quisermos construir um modelo abstrato que comporte uma ordem jurídica internacional efetiva e eficaz.

13 A ideia da relatividade da noção de poder absoluto não é nova. HANS Kelsen¹¹, por exemplo, já defendia que o Estado não possuía este poder absoluto, uma vez que sua autoridade central, em um regime democrático, só representava o povo

⁶ JACOB DOLINGER. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Tese.

⁷ CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

⁸ ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINIDADE. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

⁹ FLÁVIA PIOVESAN. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 4ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

¹⁰ CELSO DE ALBUQUERQUE MELLO e RICARDO LOBO TORRES. *Arquivos de Direitos Humanos*. Vols. I a IV. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, 2000, 2001 e 2002.

¹¹ HANS KELSEN. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 364.

(todo o poder emana do povo e por ele será exercido):

“O poder do Estado ao qual o povo está sujeito nada mais é que a validade e a eficácia da ordem jurídica, de cuja unidade resultam a unidade do território e a do povo. O “poder” do Estado deve ser a validade e a eficácia da ordem jurídica nacional, caso a soberania deva ser considerada uma qualidade desse poder”.

14 Ou seja, o poder do Estado na verdade era somente uma qualidade do poder do povo, e este já oferecia limitação àquele, de forma que tal soberania estatal já era limitada, ao menos em um regime democrático.

15 CELSO MELLO¹² lecionava que a soberania absoluta tem as suas raízes na obra de EMER DE VATTEL e que esta concepção foi desenvolvida acima de tudo pelos doutrinadores alemães do século XIX influenciados pelo hegelianismo, mas admite que atualmente a soberania não é mais entendida no seu sentido absoluto, pelo contrário, ela é tomada como dependendo da ordem jurídica internacional, ponto essencial de reflexão para o desenvolvimento da tese ora proposta.

16 FRANCISCO REZEK¹³ também admite a limitação da soberania:

“Atributo fundamental do Estado, a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem

¹² Op. cit.

¹³ JOSÉ FRANCISCO REZEK. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215/216. Grifo nosso.

jurídica internacional, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores.”

17 E também JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, defende que não cabe a imunidade de jurisdição, como medida da soberania, quando o fato reclamado deu-se no território do Estado do foro:¹⁴

“A jurisdição extraterritorial autorizada dos Estados, dentre os limites estabelecidos pelo Direito Internacional, representa também uma limitação do conceito de “soberania”. Um fato ocorrido dentro do território de um Estado pode vir a se subordinar ao poder soberano de um outro Estado, que terá competência concorrente para examiná-lo.”

18 A mudança de paradigma do Direito Internacional clássico para o Direito Internacional moderno passa exatamente por perceber esta transformação de um “jus inter gentes” a um novo “jus gentium”, conforme CANÇADO TRINDADE¹⁵:

“A consciência de que somente mediante uma ação conjunta, em escala universal, se pode enfrentar os problemas que afetam a comunidade internacional como um todo, faz reviver, em um novo contexto, e com nova acepção, a concepção clássica do jus gentium”.

19 Outrossim, acreditam os Recorrentes que vivemos uma reconstrução humanista do Direito Internacional. Como repetia em suas aulas, o mestre CELSO MELLO: o Homem - a última de nossas ideologias!

¹⁴ JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES. In *Dimensão Internacional do Direito*. São Paulo: LTR, 2000, p. 295. Original: “The authorized extraterritorial jurisdiction of States, within the limits established by international law, represents also a limitation of the concept of “sovereignty”. A fact occurred within the territory of a State may fall in the jurisdiction power of another State, which has concurrent competence to apply.”

¹⁵ ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE. *O direito internacional em um mundo em transformação*, p. 1039.

20 Esta perspectiva do Ser Humano não mais como objeto, mas como sujeito das normas de Direito Internacional, que passam então a ter uma interpretação que não limitam sua destinação somente aos Estados, enquanto intermédios entre a norma e o indivíduo, traz uma revolução conceitual no âmbito da organização e aplicação do Direito Internacional, sendo notável a conclusão pela reinvenção do *jus gentium*.

21 Em concordância, GUIDO SOARES¹⁶:

“Por mais zelosos que sejam os Estados de sua soberania, existem normas exógenas que eles próprios acatam, com plena consciência de serem elas limitações ao poder jurisdicional do Estado”.

22 É assim que não se pode aceitar como válida qualquer exceção de imunidade de jurisdição para atos atentatórios à dignidade da Pessoa Humana, como o caso em tela, no qual a Recorrida, quando em regime nazista execrável resolveu praticar tiros ao alvo contra um barco de pesca brasileiro, que pescava em pleno território brasileiro, a fim de prover o sustento próprio e de sua prole.

23 Inclusive, a dignidade da Pessoa Humana é mais do que uma garantia individual, é um dos fundamentos do Estado Brasileiro, ou seja, sobre ele é que se constrói todo o ordenamento jurídico brasileiro, conforme art. 1º, III, da Constituição Federal.

¹⁶ GUIDO FERNANDO DA SILVA SOARES. *Das Imunidades de Jurisdição e de Execução*, p. 34.

24 Permitir ao Estado estrangeiro assassinar brasileiros em pleno território brasileiro, deixando suas famílias na miséria, para somente 60 anos depois descobrirem o que aconteceu, viola não só a sua dignidade, mas também consiste em discriminação vedada pelo art. 3º, IV, da Carta da República, aceitando a Recorrida que não há imunidade nesta mesma situação se o fato tivesse ocorrido na Europa.

25 Na verdade, o que se está a defender é o direito à vida, assegurado como garantia fundamental no art. 5º, caput, como o maior dos direitos individuais, bem como, a vedação ao tratamento desumano ou degradante, assegurada no art. 5º, III, da Carta da República.

26 Por fim, se é verdade que a imunidade de jurisdição decorre dos princípios de relações internacionais, da não-intervenção e da igualdade entre os Estados, art. 4º, IV e V, da CF, também o é que é princípio das relações internacionais da República Federativa do Brasil, a prevalência dos direitos humanos, art. 4º, II, da CF, sendo certo que o termo "prevalência" já pressupõe a sua preponderância, inclusive com relação aos outros princípios de relações internacionais a que está submetida a República Brasileira.

27 Outra interpretação não pode caber para o momento no qual o Homem é sujeito de Direito Internacional e não mais objeto de Direito Internacional!

28 A hipótese nada tem de nova no mundo, como, por exemplo, no precedente norte-americano do caso Letelier v. Republica

do Chile¹⁷.

29 Tratou-se de ação movida por representantes do ex-Primeiro Ministro Chileno Orlando Letelier que foi por algum tempo Embaixador do Chile nos Estados Unidos juntamente com representantes de Ronnie Moffit, um cidadão norte-americano, contra a República do Chile por perdas e danos provenientes das mortes de Letelier e Moffitt devido a explosão de seu automóvel por uma bomba enquanto eles estavam dirigindo.

30 A ação se fundava na Lei de Imunidade de Jurisdição, FSIA, 1976 que, como já visto, estabelece que um Estado estrangeiro é responsável por:

“danos pessoais ou morte, ou perdas e danos ou perda de propriedade, que ocorra nos Estados Unidos e que seja causada por um ato ou omissão de responsabilidade extracontratual do Estado estrangeiro ou de qualquer oficial ou empregado daquele Estado estrangeiro enquanto agindo sob o escopo de seu ofício ou serviço.”¹⁸

31 O Chile recusou-se a aparecer, enviando somente uma correspondência diplomática alegando falta de jurisdição e se fundando também em ato de Estado por se tratar em tese de assassinato político. Desta forma, um julgamento foi levado adiante à revelia.

32 O Tribunal distrital examinou a história legislativa da

¹⁷ Letelier v. Republica of Chile. 488 F. Supp. 665. U.S. District Court, D.D.C., March 11, 1980. The American Journal of International Law, v. 74, 1980/4, p. 940/942.

¹⁸ 28 U.S.C. 1605 (a) (5):

“personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment.”

Lei de Imunidade de Jurisdição e entendeu que somente a seção 1605 (a) (5) era relevante para decidir a causa. A questão central era se o Chile poderia invocar a exceção da função discricionária" ou não. A Corte afirmou que:

"Embora possa parecer que uma decisão calculada que resulte morte ou danos pessoais para um indivíduo ou indivíduos, por qualquer razão, seria mais uma seguramente envolvendo julgamento e decisão política e então eximindo-se o Estado estrangeiro por se tratar de um ato discricionário conforme a seção 1605(a) (5) (A), aquela exceção não se aplica para impedir esta ação. Como tem sido reconhecido, não há discricionariedade para cometer, ou ter um de seus oficiais ou agentes para cometer um ato ilegal. Cruikshank v. Estados Unidos, 431 F. Supp. 1355, 1359 (D. Hawaii 1977); vide Hatahley v. Estados Unidos, 351, U.S. 173, 181 ... (1956). Quaisquer que sejam as opções políticas que possam existir para um Estado estrangeiro, não há discricionariedade para perpetrar conduta determinada que resulte no assassinato de indivíduos, ação que é claramente contrária aos preceitos de humanidade reconhecidos tanto pelo direito nacional como pelo internacional. Desta forma, não haveria qualquer discricionariedade com o significado da seção 1605(a) (5) (A) para autorizar ou apoiar um assassinato se for demonstrado que um Estado estrangeiro praticou um ato desta natureza neste país, que o Estado estrangeiro não poderia ser beneficiado por imunidade de jurisdição conforme subseção (A) pelas reclamações por perdas e danos com base na responsabilidade extracontratual que tenha resultado desta conduta. Conseqüentemente, a República do Chile não pode invocar a imunidade de jurisdição de acordo com a Lei de Imunidade de Jurisdição por seu alegado envolvimento nas mortes de Orlando Letelier e Ronni Moffitt."

33 É assim que, no caso em tela, deve ser entendido que a Alemanha renunciou a sua imunidade de jurisdição violando as normas cogentes de direito internacional praticando homicídio

contra inocentes pescadores que exerciam seu ofício para sustento próprio e de sua prole.¹⁹

34 Como visto, por conta da definição na Carta de Nuremberg do que sejam "crimes contra a humanidade" incluírem o que agora é denominado *jus cogens*, um Estado não está legitimado a gozar do benefício da imunidade por qualquer ato que contravenha uma norma cogente de direito internacional, não obstante onde e contra quem este ato foi perpetrado. O reconhecimento da existência de normas cogentes de direito internacional limita a imunidade de jurisdição no sentido de que a vontade geral da comunidade internacional de Estados, e outros atores, deve ter precedência sobre as vontades individuais dos Estados para ordenar suas relações.

35 *Jus cogens* são, por definição, irrenunciáveis, e assim quando um Estado viola uma destas normas, em consequência ultrapassa a vontade coletiva da comunidade internacional inteira e não pode mais usufruir do direito à soberania com o benefício da imunidade de jurisdição."

¹⁹ E tanto o é, que foi instalado na própria Alemanha o Tribunal de Nuremberg para processar e julgar os agentes estatais do regime nazista pelos horrores da Segunda Guerra, por atos praticados no próprio território alemão.

III.5 - MESMO QUE OS ATOS DA RECORRIDA NÃO FOSSEM CRIME DE GUERRA E CONTRA HUMANIDADE - EXISTÊNCIA DE JURISDIÇÃO BRASILEIRA, ART. 109, II, DA CF. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: ART. 5º, II DA CF, E INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO POR ATOS PRATICADOS NO TERRITÓRIO DO ESTADO DO FORO. PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE QUE DEVE SER RELACIONADO COM A IGUALDADE DO ART. 5º, CAPUT, DA CF. CORRETA INTERPRETAÇÃO DO ART. 38 DO ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1945 NO QUAL QUALQUER INTERPRETAÇÃO SOBRE A APLICAÇÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DEVA SER CONFORME A EXTENSÃO DADA A ESTE COSTUME OU PRINCÍPIO PELA COMUNIDADE INTERNACIONAL, INCLUINDO AS HIPÓTESES QUE A RESTRINGEM, COMO O DA MORTE DE PESSOAS NO TERRITÓRIO DO ESTADO DO FORO. RECONHECIMENTO DA RECORRIDA DESTA HIPÓTESE RESTRITIVA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.

1 A Decisão alvo do Recurso extraordinário possuía a seguinte redação:

"A Não se nega que, em tese, um Estado estrangeiro pode renunciar à sua imunidade de jurisdição e optar por se submeter à justiça brasileira para responder ações de indenização, abrindo mão de suas prerrogativas de Estado nacional.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, analisando os mesmos fatos que deram origem ao presente recurso, já reconheceu que a ora recorrida, em todas as ações de indenização idênticas à presente, decorrentes de afundamento do barco pesqueiro brasileiro Changri-Lá por um submarino alemão no litoral do Estado do Rio de Janeiro,

quando citada, quedou-se silente, não havendo como compeli-la a responder ação indenizatória por ato de império..”

2 Todavia, não há qualquer artigo de lei ou previsão constitucional que ampare a imunidade de jurisdição como causa extintiva de processo, ainda mais como prevalente aos direitos humanos.

3 Pelo contrário, a Constituição Federal até prevê a possibilidade do Estado estrangeiro ser acionado, como se depreende da competência que é atribuída ao juiz federal pelo art. 109, II, da Carta da República:

“Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

...

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional ou Município e pessoa domiciliada ou residente no País;

...”

4 Ademais, sendo certo que o barco pesqueiro tripulado pelo de cujus foi torpedeado covardemente pelo submarino da Recorrida, em pleno mar territorial brasileiro, na Costa de Cabo Frio e que, cerca 60 anos depois, o Tribunal Marítimo situado no Rio de Janeiro, órgão pertencente à Administração Pública Federal, reconheceu este fato, nada contraria a existência da Jurisdição Brasileira, conforme assegurada pelo art. 88, III, do CPC.

5 Desta forma, pelo princípio da legalidade garantido no art. 5º, II, da CF, não há dúvidas sobre a existência de jurisdição brasileira para a causa, não havendo, em contrário, qualquer dispositivo normativo que permita a extinção do processo por imunidade de jurisdição.

6 Aliás, qual a fonte do princípio da imunidade de jurisdição, ao menos, no Brasil ?

7 A fonte estará no costume internacional ou em um princípio geral do direito, em ambos os casos, como uma consequência dos princípios da não intervenção e da igualdade dos Estados, previstos no art. 4º, IV e V, da CF, que regula como se devem reger as relações internacionais do Brasil com outros Estados.

8 Sem ainda levar em conta que o art. 4º, II, da CF assegura a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e, portanto, ponderado com os arts. 4º, IV e V, deve preponderar, e, admitindo-se que a fonte da imunidade de jurisdição é costumeira ou principiológica, ainda que fundada no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça de 1945, como costume ou princípio, à medida que as nações civilizadas forem interpretando-a de forma mais restritiva, deve-se cada vez mais tomar-se aquele costume ou princípio internacional na dimensão desta mesma restritividade.

9 Ou seja, se era uma regra não-escrita do Direito Internacional **que a imunidade de jurisdição era absoluta como um princípio (ou costume) originário da regra de convivência**

entre os povos de que *par in parem non habet imperium*, hoje não já é mais desta forma e o que era tomado como absoluto é agora restritivo.

10 É que a Europa, berço do Direito Internacional Clássico e, portanto, fonte fidedigna de qualquer princípio ou costume de âmbito internacional, se rendeu à restritividade do princípio de imunidade de jurisdição, independente, inclusive de se tratar de crime de Guerra ou contra a Humanidade, ao aprovar a Convenção Européia sobre Imunidade de Jurisdição, da qual faz parte a Recorrida.

11 O art. 11 da Convenção Européia sobre Imunidade de Jurisdição, assim dispõe²⁰:

“Um Estado Contratante não pode reclamar imunidade de jurisdição em uma Corte de outro Estado Contratante em processos relativos a danos à pessoas ou avarias à propriedades materiais, se os fatos que acarretaram estes danos ou avarias ocorreram no território do Estado do foro, e o autor do dano ou avaria estava presente neste território quando os fatos ocorreram.”

12 Veja que, mesmo que não se entendesse, por absurdo, que a hipótese dos autos caracteriza Crime de Guerra e contra a Humanidade, ainda assim, seria o caso de exceção à aplicação

²⁰ Tradução livre. Do original:

“Article 11

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the fórum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.”

do princípio de imunidade de jurisdição, prevista no art. 11 da Convenção Européia sobre Imunidade de Jurisdição.

13 A reciprocidade nada tem que ver com o fato do Brasil não ser parte de uma Convenção Internacional, da qual a Alemanha é parte, mas está relacionada aos deveres recíprocos oriundos dos cuidados que a Alemanha tem como os seus e com os europeus, em respeito ao princípio da igualdade, garantia fundamental do art. 5º, da Constituição Federal.

14 Ora, **se a Alemanha é signatária de uma Convenção que exclui a imunidade de jurisdição com relação à morte e danos pessoais causados no território do Estado do foro quando o autor do dano o praticou naquele mesmo território, não pode se aproveitar de uma imunidade de jurisdição que ela mesmo não reconhece no plano internacional**, sendo despidendo se o Brasil faz parte daquela Convenção ou não, porque o próprio Recorrida já exclui sua jurisdição nestas hipóteses.

15 A não ser que se possa entender que a regra vale para os europeus e não vale para os brasileiros, o que iria de encontro ao princípio da reciprocidade examinado com relação ao princípio da igualdade. Veja como EMER DE VATTEL²¹, o explicava de forma bem diferente da decisão Recorrida:

"Pelo fato de que as Nações estão compelidas pela natureza a cultivarem entre si a sociedade humana (Preliminares, § 11), **elas estão obrigadas mutuamente a todos os deveres que a segurança e o bem-estar desta sociedade requerem.**"

²¹ EMER DE VATTEL. O Direito das Gentes. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, pág. 193.

16 No caso da imunidade de jurisdição, a evolução foi no sentido de deixar de ser absoluta para ser cada vez mais relativa ou restritiva.

17 É assim que, dentre outras várias restrições, todo o mundo civilizado excluiu a imunidade de jurisdição para a hipótese de morte ou danos pessoais causados a pessoas ou avarias às propriedades, ocorridas no Estado do foro, quando o autor do dano praticou tais atos no Estado do foro, mesmo quando não caracterizar crime de Guerra ou contra a Humanidade.

18 Esta não é só a previsão normativa do art. 11 da Convenção Européia sobre Imunidade de Jurisdição, mas de leis nacionais de outras jurisdições avançadas e da melhor doutrina de Direito Internacional.

19 Nos Estados Unidos, foi promulgada a lei norte-americana de imunidade de jurisdição, "U.S. Foreign Sovereign Immunities Act", em 1976, sofrendo emendas em 1988.

20 Esta lei foi incorporada no Código Norte-Americano ("U. S. Code"), com 10 artigos, nas seções 1602 a 1611, acompanhando a tendência européia da restritividade da imunidade de jurisdição.

21 É assim que a hipótese sob análise, tal qual o art. 11 da Convenção Européia, vai ser encontrada no item da seção 1605 que lista as exceções à imunidade de jurisdição:

"Responsabilidade por ato ilícito:

Não cabe a imunidade para afastar responsabilidade por atos ou omissões ilícitos **que causem a morte** ou danos pessoais ou avaria ou perda de propriedade nos Estados Unidos, provocados pelo Estado estrangeiro ou por qualquer outro oficial ou empregado daquele Estado estrangeiro enquanto agindo no seu ofício ou função."

22 Da mesma forma a seção 5 da lei britânica de Imunidade de Jurisdição, "State Immunity Act, 1978".

23 E, o art. 2º, e) da lei da Argentina sobre Imunidade de Jurisdição, lei 24.488, "Imunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos":

"Os Estados estrangeiros não podem invocar imunidade de jurisdição nos seguintes casos:

e) Quando forem demandados por danos e prejuízos derivados de delitos ou quase-delitos cometidos no território;"

24 Também o art. 13 da lei da Austrália de 1985, State Immunity Act:

"Danos pessoais e avaria à propriedade

13. Um Estado estrangeiro não é imune em um processo se trata de:

(a) morte ou danos pessoais, a pessoa; ou
(b) falta ou perda de propriedade material, causada por um ato ou omissão praticada ou deixada de ser feita na Austrália."

25 Enfim, poderíamos ficar aqui reproduzindo tudo o que o mundo inteiro considera sobre imunidade de jurisdição: QUE NÃO SE APLICA PARA MORTE OU DANOS PESSOAIS CAUSADOS À PESSOAS NO TERRITÓRIO DO ESTADO DO FORO!

26 Desta feita, tratando-se a imunidade de jurisdição de costume ou princípio, deve ser aplicada conforme e na extensão que vem sendo adotada para este costume ou princípio pela comunidade internacional.

27 Em concordância, IAN BROWNLIE²², quando lista o que entende ser as modalidades da imunidade restritiva:

“e) O sistema jurídico do Estado do foro é competente a respeito de processos relativos à morte ou danos pessoais causados a uma pessoa, ou à perda ou dano de bens materiais, imputáveis a um ato ou omissão de um Estado estrangeiro ou de um seu representante.”

28 Assim, se a comunidade internacional está entendendo que se aplica a imunidade para a hipótese dos autos - morte de brasileiros no território brasileiro praticada pelo Estado Alemão - ainda que se pudesse invocar este princípio, ele simplesmente não se aplicaria ao caso em tela, porque como costume ou princípio, deve ser interpretado ATUALMENTE em conformidade com sua evolução e a extensão a ele dada pela comunidade internacional.

²² IAN BROWNLIE. Princípios de Direito Internacional Público. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

29 Neste sentido, inclusive, recente decisão (publicação no DJE em 23/06/2008) do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Ordinário relatado pela Ministra Nancy Andrighi (RO 64 - SP) provido à unanimidade, em entendimento diametralmente oposto ao da decisão recorrida:

RECURSO ORDINÁRIO Nº 64 - SP (2008-0003366-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : SALOMON SIMON FRYDMAN

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CARVALHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO INTERNACIONAL. PROPOSITURA, POR FRANCÊS NATURALIZADO BRASILEIRO, DE AÇÃO EM FACE DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA VISANDO A RECEBER INDENIZAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS POR ELE E POR SUA FAMÍLIA, DE ETNIA JUDAICA, DURANTE A OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO FRANCES NA A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. SENTENÇA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE EXTINGUIRA O PROCESSO POR SER, A AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA, INTERNACIONALMENTE INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. REFORMA DA SENTENÇA RECORRIDA.

- *A competência (jurisdição) internacional da autoridade brasileira não se esgota pela mera análise dos arts. 88 e 89 do CPC, cujo rol não é exaustivo. Assim, pode haver processos que não se encontram na relação contida nessas normas, e que, não obstante, são passíveis de julgamento no Brasil. Deve-se analisar a existência de interesse da autoridade judiciária brasileira no julgamento da causa, na possibilidade de execução da respectiva sentença (princípio da efetividade) e na concordância, em algumas hipóteses, pelas partes envolvidas, em submeter o litígio à jurisdição nacional (princípio da submissão).*

- *Há interesse da jurisdição brasileira em atuar na repressão dos ilícitos descritos na petição inicial. Em primeiro lugar, a existência de representações diplomáticas do Estado Estrangeiro no Brasil autoriza a*

aplicação, à hipótese, da regra do art. 88, I, do CPC. Em segundo lugar, é princípio constitucional basilar da República Federativa do Brasil o respeito à dignidade da pessoa humana. Esse princípio se espalha por todo o texto constitucional. No plano internacional, especificamente, há expresso compromisso do país com a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo. Disso decorre que a repressão de atos de racismo e de eugenia tão graves como os praticados pela Alemanha durante o regime nazista, nas hipóteses em que dirigidos contra brasileiros, mesmo naturalizados, interessam à República Federativa do Brasil e podem, portanto, ser aqui julgados.

(...) - A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado Estrangeiro. Trata-se de um direito que pode, ou não, ser exercido por esse Estado. Assim, não há motivos para que, de plano, seja extinta a presente ação. Justifica-se a citação do Estado Estrangeiro para que, querendo, alegue seu interesse de não se submeter à jurisdição brasileira, demonstrando se tratar, a hipótese, de prática de atos de império que autorizariam a invocação desse princípio.

Recurso ordinário conhecido e provido.

Voto

(...) III - A imunidade de jurisdição

(...) Ocorre que com o avanço da ordem internacional, impulsionado por fatores econômico-comerciais que tornaram mais complexas e predatórias as relações firmadas entre "organismos internacionais", o entendimento corrente de imunidade de jurisdição sofreu certa dose de abrandamento com o intuito de possibilitar a submissão de determinados atos praticados por Estado estrangeiro à jurisdição local. Nesse sentido, pondera Francisco Rezek:

"A idéia da imunidade absoluta do Estado estrangeiro à jurisdição local começou a desgastar-se, já pela segunda metade deste século, nos grandes centros internacionais de negócios, onde era natural que as autoridades reagissem à presença cada vez mais intensa de agentes de

soberanias estrangeiras atuando não em funções diplomáticas ou consulares, mas no mercado, nos investimentos, não raro na especulação. Não havia por que estranhar que ingleses, suíços e norte-americanos, entre outros, hesitassem em reconhecer imunidade ao Estado estrangeiro envolvido, nos seus territórios, em atividades de todo estranhas à diplomacia estrita e ao serviço consular, e adotassem assim um entendimento restritivo do privilégio, à base da distinção entre atos estatais " iure imperii" e " iure gestionis". (Cfr. Imunidade de jurisdição - No entendimento atual da Justiça do Brasil, in Notícia do Direito Brasileiro. Brasília, set. 1996, p. 44.)

Independentemente do conhecimento das razões determinantes da relativização do conceito de imunidade de jurisdição, fato é que, em maio de 1989, o Supremo Tribunal Federal, em histórica decisão proferida por unanimidade na ApCiv 9.696-3-SP, de 31.5.1989, - na qual o relator, o i. Min. Sidney Sanches, adotou os fundamentos do voto do Min. Francisco Rezek -, firmou o entendimento que o Estado estrangeiro não tem imunidade em causa relativa a contrato de trabalho celebrado no Brasil, inclusive em ações indenizatórias resultantes da responsabilidade civil (Sobre a questão cfr. Ag. de Inst. n.º 36.493-2-DF e Apel. Cível n.º 14-2 - DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2a. Turma, DJ 19.09.1994; RO n.º 33 - RJ, de minha relatoria, DJ 20.06.2005), fulminando a norma costumeira que dantes prescrevia a imunidade absoluta, nos seguintes termos:

"Textualmente, a Convenção Européia de 1972 diz que não opera a imunidade no caso de uma demanda trabalhista ajuizada por súdito local, ou pessoa residente no território local, contra representação diplomática estrangeira (artigo 5); assim como não opera a imunidade no caso de ação indenizatória resultante do descumprimento de contrato comum (artigo 4) (Cf. "International Legal Materials", vol. XI, 1972, pp. 470-472).

Não bastasse a Convenção Européia, vem depois o legislador norte-americano e edita, em 21 de outubro de 1976, o "Foreign Sovereign Immunities Act", lei minuciosa naquilo que dispõe, e que assume a mesma diretriz da convenção. Seu texto é também casuístico, e menciona expressamente, entre as causas não alcançadas

pela imunidade, aquelas pertinentes à responsabilidade civil (§ 1605, 2 e 5) (Cf. "International Legal Materials", vol. XV, 1976, pp. 1388-1389).

Em 1978, no Reino Unido, promulga-se o "State Immunity Act". Esse texto, inspirado ao legislador britânico pela Convenção Européia e pela lei norte-americana, diz, naquilo que operacionalmente nos interessa, a mesma coisa: a imunidade não é mais absoluta. Não são alcançados pela imunidade os desdobramentos de toda espécie de interação contratual, de natureza trabalhista, entre a missão diplomática ou consular e pessoas recrutadas in loco, bem assim as ações indenizatórias resultantes da responsabilidade civil (arts. 4 e 5) (Cf. "International Legal Materials", vol. XVII, 1978, pp. 1123-1125).

Em 1986, na Academia de Direito Internacional de Haia, o Professor Peter Troobof, de Nova York, dava um curso sobre esse exato tema: o aparecimento final de um consenso sobre os princípios relacionados com a imunidade do Estado. E deixava claro que o princípio da imunidade absoluta não mais prevalece (P.D. Troobof, "Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles, Recueil des Cours", vol. 200, 1986, pp. 235 e s.).

Independentemente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra da imunidade absoluta, ou daquela da imunidade limitada - que prevalece na Europa ocidental e que já tem fustigado, ali, algumas representações brasileiras -, uma coisa é certíssima: não podemos mais, neste Plenário, dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos - já que as convenções de Viena não nos socorrem a tal propósito - para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-se por raquítico ao final da década de setenta, e hoje não há mais como invocá-lo" (grifei).

Evitando-se uma repetição enfadonha e desnecessária, tem-se, por fim, a jurisprudência do STJ consolidando vigorosamente a superação do conceito de imunidade absoluta. In verbis:

"No caso 'sub judice' o agente diplomático agiu como órgão e representante do Estado Estrangeiro. A responsabilidade é do Estado e não do diplomata. A imunidade de jurisdição a ser examinada não é a diplomática e sim a do Estado Estrangeiro. Esta já foi absoluta, mas hoje é relativa.

A imunidade absoluta de jurisdição do Estado Estrangeiro só foi admitida até o século passado. Ela só ficaria bem mesmo para o feudalismo, para o tempo das Cruzadas, da Guerra dos Cem anos, quando o comércio era local e as sociedades eram isoladas, fechadas e praticamente não existia comércio exterior. Acontece que nos últimos cem anos o mundo sofreu transformações profundas. Mudaram-se os fatos, modificaram-se as idéias. A teoria Clássica da imunidade absoluta do Estado Estrangeiro foi ultrapassada pelo tempo e já não passa de peça de Museu" - RO n.º 6/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 10.05.1999)."

30 Por todo o exposto e, principalmente, considerando a evolução do princípio da imunidade de jurisdição na comunidade internacional e no Tribunal Superior de nosso próprio país, requer a procedência do presente recurso e reconhecimento de que, no caso concreto, a aplicação de imunidade de jurisdição significaria afronta à reciprocidade e aos arts. 1º, III; 5º caput, II; 3º, IV e 4º, II da CF/88.

IV - PEDIDO

Face ao exposto, requer a V. Exa. que seja o presente Agravo conhecido e provido para:

I) que seja reformada a decisão agravada e admitido o Recurso Extraordinário, para seu devido julgamento, eis que todas as condições de admissibilidade do Recurso foram preenchidas.

II) Após reforma da decisão agravada e deferida a admissibilidade, requer a procedência do Recurso Extraordinário, para que:

- 1) Seja reformado o v. Acórdão da doutra Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, dando-se provimento a este Recurso Extraordinário pela contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos constitucionais mencionados, quais sejam, os arts. 1º III, 3º, IV, 4º, caput, II, IV, V e 5º, II, 109 e 133 da CF/88, para afastar a imunidade de jurisdição ora declarada com o prosseguimento do feito no estágio em que se encontrava antes da extinção;
- 2) Subsidiariamente, salvaguardado interesse recursal, não entendendo ser o caso de prosseguimento do processo no estágio em que se encontrava antes da extinção, entendendo não ser possível a invocação de imunidade de jurisdição por diplomata, seja a decisão reformada para afastar a extinção, determinando a citação da Recorrida através de Carta Rogatória, que deve ser transmitida ao país rogado por via do Ministério das Relações Exteriores, que se localiza na Esplanada dos Ministérios, Brasília - DF, CEP 70170-900, nos termos da Portaria nº 26, de 14 de agosto de 1990, do Ministério das Relações Exteriores, tal qual já decidido pela Terceira Turma do STJ no RO 64-SP e RO 62-RJ.

Por fim, requer que toda e qualquer publicação seja mantida em nome do **Dr. LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO, OAB/RJ 94.122.**

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2016.

LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO

FABIANA SIMÕES MARTINS

OAB/RJ 94.122

OAB/RJ 95.226